



**You have downloaded a document from
RE-BUS
repository of the University of Silesia in Katowice**

Title: Funkcjonowanie w banku procedury anonimowego zgłaszania naruszeń

Author: Kamil Majewski

Citation style: Majewski Kamil. (2018). Funkcjonowanie w banku procedury anonimowego zgłaszania naruszeń. „Monitor Prawa Bankowego” nr 12 (2018), s. 67-77

© Korzystanie z tego materiału jest możliwe zgodnie z właściwymi przepisami o dozwolonym użytku lub o innych wyjątkach przewidzianych w przepisach prawa, a korzystanie w szerszym zakresie wymaga uzyskania zgody uprawnionego.



UNIwersYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Funkcjonowanie w banku procedury anonimowego zgłaszania naruszeń

Trafnie wskazuje się w literaturze, że na poziomie europejskim nie wprowadzono dotychczas kompleksowych rozwiązań dotyczących anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych oraz ochrony tzw. sygnalistów, czyli – najogólniej rzecz ujmując – osób, które takich zgłoszeń dokonują¹. Od kilku lat w literaturze wskazuje się pozytywne walory w wielu aspektach płynące z wprowadzenia tego typu procedur w organizacji² oraz podejmuje się próby określenia pozycji sygnalistów³.

KAMIL MAJEWSKI

Obowiązek funkcjonowania w banku systemu anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych wynika z art. 9 ust. 2a p.b.⁴, który został wprowadzony 1.11.2015 r. Szczegółowe wymogi dotyczące organizacji tego systemu zostały określone dopiero w 2017 r. w drodze aktu wykonawczego do p.b.⁵, które co do zasady weszło w życie 1.05.2017 r.

Regulacyjne tsunami 2018 r., podyktowane m.in. koniecznością wdrożenia do polskiego porządku prawnego MiFID II⁶ oraz IV Dyrektywy AML⁷,

¹ Por. Ł. Cichy, *Whistleblowing w bankach*, Komisja Nadzoru Finansowego, Warszawa 2017, s. 9.

² Por. M. Andrzejewski, *Whistleblowing, czyli demaskacja pracownicza w zarządzaniu zasobami ludzkimi*, Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Oeconomica 288, Łódź 2013; R. Sroka, C. Taxand, *Whistleblowing, czyli zapobieganie zagrożeniom*, Harvard Business Review 2013, dodatek 4; D. Pauch, *System anonimowego informowania o nadużyciach w przedsiębiorstwie – whistleblowing*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 695, Szczecin 2011.

³ Ł. Kobroń, *Czy Polska czeka era „etycznych donosów”?* Społecznonprawne aspekty działania Whistleblowera, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne 2015, nr 1 (10), Kraków 2015.

⁴ Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1876, ze zm.), dalej: „p.b.”.

⁵ Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z 6.03.2017 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej, polityki wynagrodzeń oraz szczegółowego sposobu szacowania kapitału wewnętrznego w banku (Dz.U. poz. 637), dalej: „rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r.”.

⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE (Dz.Urz. UE L nr 173, s. 349, ze zm.), dalej: „MiFID II”. Zob. także związane z nią rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z 15.05.2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 638/2012 (Dz.Urz. UE L nr 173, s. 84, ze zm.), dalej: „rozporządzenie nr 600/2014”.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20.05.2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniająca rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE (Dz.Urz. UE L nr 141, s. 73), dalej: „IV Dyrektywa AML”.

dotyczy również systemu anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych. Chodzi przede wszystkim o zmiany wprowadzone do przepisów u.o.i.f.⁸ w związku z implementacją MiFID II⁹, a także wejście w życie u.p.p.p.¹⁰ zastępującej regulację z 2000 r.¹¹ (implementacja IV Dyrektywy AML). Niniejsza analiza ma na celu ustalenie zakresu koniecznych zmian w procedurach funkcjonujących w bankach.

Regulacja p.b. i rozporządzenia MRIF z 6.03.2017 r.

Prawo bankowe, jako ustawa określająca zasady prowadzenia działalności bankowej, tworzenia i organizacji banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także oddziałów instytucji kredytowych oraz zasady sprawowania nadzoru bankowego, postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków, stanowi akt o podstawowym znaczeniu (choć nie jedyny) dla funkcjonowania banków na polskim rynku finansowym. Zgodnie ze wspomnianym art. 9 ust. 2a p.b. procedury anonimowego zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu, a w szczególnych przypadkach – radzie nadzorczej banku, naruszeń prawa oraz obowiązujących w banku procedur i standardów etycznych stanowią element systemu zarządzania, który powinien zostać wprowadzony na podstawie art. 9 ust. 1 p.b. Stanowi on zbiór zasad i mechanizmów odnoszących się do procesów decyzyjnych zachodzących w banku oraz do oceny prowadzonej działalności bankowej (art. 9 ust. 2 p.b.). W ramach tego systemu funkcjonuje system zarządzania ryzykiem oraz system kontroli wewnętrznej.

Użyte w art. 9 ust. 3 p.b. określenie „co najmniej” wskazuje, że nie są to jedyne dopuszczalne elementy tego systemu¹². Przed pierwszym spośród wymienionych systemów ustawodawca stawia następujące zadania: identyfikacja, pomiar lub szacowanie, kontrola oraz monitorowanie ryzyka występującego w działalności banku służące zapewnieniu prawidłowości procesu wyznaczania i realizacji szczegółowych celów prowadzonej przez bank działalności (art. 9b ust. 1 p.b.). Natomiast system kontroli wewnętrznej powinien zapewnić skuteczność i efektywność działalności banku, wiarygodność sprawozdawczości finansowej, przestrzeganie zasad zarządzania ryzykiem w banku, zgodność działalności banku z przepisami prawa, regulacjami wewnętrznymi i standardami rynkowymi (art. 9c ust. 1 p.b.).

⁸ Ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 771, ze zm.), dalej: „u.o.i.f.”.

⁹ Ustawa z 1.03.2018 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 685), dalej: „nowelizacja z 1.03.2018 r.”.

¹⁰ Ustawa z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz.U. poz. 723), dalej: „u.p.p.p.”.

¹¹ Ustawa z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 650).

¹² Tak też A. Kawulski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 106. Autor ten wskazuje, że są to elementy minimalne systemu zarządzania.

Zestawiając nakazy wynikające z powyższych przepisów, wskazać należy, że procedura anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących w banku procedur i standardów etycznych, będąc elementem systemu zarządzania, powinna być tak ukształtowana, aby – po pierwsze – jej funkcjonowanie było efektywne (skutkowało chęcią ujawniania naruszeń przez pracowników), a – po drugie – rezultat jej funkcjonowania (zgłoszenia) mógł być wykorzystywany zarówno przez komórki organizacyjne wykonujące zadania w obszarze zarządzania ryzykiem, jak i w obszarze kontroli wewnętrznej. Niewątpliwie istotne jest również, zwłaszcza z punktu widzenia postulatu wynikającego z art. 9 ust. 2 p.b. (odniesienie do procesów decyzyjnych), odpowiednie ukształtowanie systemu raportowania¹³ tak w zakresie zarządzania ryzykiem, jak i rezultatów kontroli wewnętrznej (ujawnione nieprawidłowości, wnioski i zalecenia). **Chodzi bowiem o to, aby organy banku (zarząd, rada nadzorcza) odpowiedzialne za podejmowanie decyzji posiadały niezbędne informacje.**

Przepisy p.b. zawierają również postanowienia pełniące funkcje gwarancyjne. Chodzi przede wszystkim o art. 9 ust. 2b p.b., który nakłada na bank obowiązek zapewnienia pracownikom, którzy zgłaszają naruszenia, ochronę co najmniej przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania. Treść tego przepisu wskazuje jedynie na cel, który ma zostać osiągnięty, pozostawiając swobodę w zakresie dojścia do tego celu.

W rozporządzeniu MRiF z 6.03.2017 r. instytucji anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych poświęcono znacznie więcej miejsca niż w przepisach p.b. Przedmiotowa regulacja obejmuje § 45 usytuowany w rozdziale 5. **W pierwszej kolejności wskazać należy, że § 45 ust. 1 rozporządzenia MRiF z 6.03.2017 r. w sposób jednoznaczny zawęża krąg podmiotów, które mogą dokonać zgłoszenia, do pracowników banku.** Wspomniany wyżej art. 9 ust. 2a p.b. nie odnosi się do kręgu podmiotów, które są legitymowane do złożenia zgłoszenia. Co prawda, z ust. 2b tego przepisu (zagwarantowanie pracownikom) można wywieść, że system ten dotyczy pracowników, niemniej jednak nie jest to literalnie wyrażone w treści ustawy. Zauważyć należy, że przepisy p.b. nie dostarczają żadnych argumentów na poparcie wniosku, wedle którego system anonimowego zgłaszania naruszeń dotyczy wyłącznie pracowników, jako że samo przyznanie ochrony pracownikom korzystającym z tego trybu nie przesądza o tym, że są to jedyne podmioty legitymowane do dokonania zgłoszenia.

Ponadto rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r. wskazuje, że zgłaszanie naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych

¹³ Raportowanie jako element systemu wskazuje rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r. (m.in. § 7 ust. 1 i § 17 w odniesieniu do systemu zarządzania ryzykiem, § 37 w odniesieniu do zadań komórki ds. zgodności, która została usytuowana w systemie kontroli wewnętrznej, i § 38 w odniesieniu do komórki audytu wewnętrznego).

odbywa się za pośrednictwem specjalnego, niezależnego i autonomicznego kanału komunikacji (§ 45 ust. 3). Na rynku bankowym jest dostrzegalna powszechna praktyka korzystania z elektronicznego kanału komunikacji. Nie jest to czymś zaskakującym, biorąc pod uwagę informatyzację procesów i zmierzanie w kierunku automatyzacji rozwiązań z wykorzystaniem zasobów IT, przy jednoczesnym ograniczaniu zaangażowania zasobów ludzkich. Podkreślenia jednak wymaga okoliczność, że z § 45 ust. 3 rozporządzenia MRiF z 6.03.2017 r. nie wynika, aby musiał to być wyłącznie kanał elektroniczny (chodzi mi o użycie sformułowania „kanał komunikacji”). KNF z kolei prezentuje pogląd, wedle którego instytucja anonimowego zgłoszenia powinna objąć jak najszerszą kategorię zdarzeń i środków służących do ujawniania nieprawidłowości. Jest to stanowisko jak najbardziej zrozumiałe w perspektywie zadań i celów systemu zarządzania, o których mowa w przepisach p.b.

Tym samym, w świetle przedstawionego stanu prawnego oraz oczekiwań nadzorczych KNF, nie ma przeszkód natury prawnej, by w procedurze anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych przewidzieć również inne tryby zgłaszania naruszeń niż kanał elektroniczny.

Musi on jedynie spełniać wymogi wskazane w przepisach rozporządzenia MRiF z 6.03.2017 r., czyli być specjalny, niezależny i autonomiczny oraz – stosownie do przepisów p.b. – zapewniać ochronę pracownikom, którzy dokonują tych zgłoszeń.

Zgodnie z § 45 ust. 4 rozporządzenia MRiF z 6.03.2017 r. procedury anonimowego zgłaszania przez pracowników naruszeń określają co najmniej:

- sposób odbierania zgłoszeń w sprawie naruszeń, zapewniający w szczególności możliwość odbierania zgłoszeń bez podawania tożsamości przez pracownika dokonującego zgłoszenia,
- sposób ochrony pracownika dokonującego zgłoszenia, zapewniający co najmniej ochronę przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania,
- sposób ochrony danych osobowych pracownika dokonującego zgłoszenia oraz osoby, której zarzuca się dokonanie naruszenia, zgodnie z przepisami u.o.d.o.¹⁴,
- zasady zapewniające zachowanie poufności pracownikowi dokonującemu zgłoszenia, w przypadku gdy pracownik ten ujawnił swoją tożsamość lub jego tożsamość jest możliwa do ustalenia,
- wskazanie osób odpowiedzialnych za odbieranie zgłoszeń naruszeń, z uwzględnieniem że w przypadku gdy zgłoszenie dotyczy członka zarządu, powinno być ono przyjęte przez radę nadzorczą,

¹⁴ Ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 922, ze zm.), dalej: „u.o.d.o.”.

- sposób przekazywania członkowi zarządu, o którym mowa w pkt. 5 powyżej, lub radzie nadzorczej oraz pracownikom, jednostkom organizacyjnym i wyznaczonym komórkom organizacyjnym informacji związanych ze zgłoszeniem naruszenia, niezbędnych do prawidłowej weryfikacji tego zgłoszenia, z uwzględnieniem ograniczenia zakresu przekazywanych informacji odpowiednio do celów realizowanych przez procedurę oraz treści zgłoszenia naruszenia,
- rodzaj i charakter działań następczych podejmowanych na skutek:
 - odebrania zgłoszenia naruszenia,
 - weryfikacji zgłoszenia naruszenia
 - oraz sposób koordynacji tych działań,
- termin usunięcia przez bank danych osobowych zawartych w zgłoszeniach naruszeń,
- w przypadku pozytywnej weryfikacji zasadności zgłoszenia naruszenia – termin powiadomienia przez wskazanego członka zarządu albo przez radę nadzorczą, gdy zgłoszenie dotyczy członka zarządu, osoby, której zarzuca się dokonanie naruszenia, o dokonanym zgłoszeniu naruszenia oraz o przeprowadzonej procedurze weryfikacji zasadności zgłoszenia naruszenia, z zastrzeżeniem zachowania poufności, o której mowa powyżej (pkt 4).

W rozporządzeniu MRiF z 6.03.2017 r. zamieszczono również przepisy dotyczące problematyki odpowiedzialności poszczególnych osób i organów (zarząd banku i rada nadzorcza) w ramach systemu anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych. Zarządowi banku przypisuje się odpowiedzialność za:

- ustalenie wewnętrznego podziału kompetencji wskazującego członka zarządu, do którego są zgłaszane naruszenia oraz odpowiedzialnego za bieżące funkcjonowanie procedur anonimowego zgłaszania naruszeń (§ 45 ust. 5);
- adekwatność i skuteczność procedur anonimowego zgłaszania przez pracowników naruszeń (§ 45 ust. 7).

Natomiast rada nadzorcza jest odpowiedzialna za:

- zatwierdzenie wewnętrznego podziału kompetencji wskazującego członka zarządu, do którego są zgłaszane naruszenia oraz odpowiedzialnego za bieżące funkcjonowanie procedur anonimowego zgłaszania naruszeń (§ 45 ust. 5),
- ocenę adekwatności i skuteczności procedury anonimowego zgłaszania przez pracowników naruszeń; ocena ma być dokonywana w zależności od potrzeb, nie rzadziej jednak niż raz w roku (§ 45 ust. 12).

Ponadto pamiętać należy, że system anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych, stosownie

do art. 9 ust. 2a p.b., składa się na system zarządzania w banku, który obejmuje co najmniej system zarządzania ryzykiem i system kontroli wewnętrznej (art. 9 ust. 3 p.b.). Kształtując w banku proces anonimowego zgłaszania naruszeń, należy wziąć również pod uwagę przepisy p.b. normujące zasady odpowiedzialności w zakresie systemu zarządzania, w tym przede wszystkim art. 9a ust. 1-2 p.b., który przypisuje zarządowi banku odpowiedzialność za zaprojektowanie, wprowadzenie oraz zapewnienie działania systemu zarządzania, a na radę nadzorczą nakłada obowiązek sprawowania nadzoru nad wprowadzeniem systemu zarządzania oraz oceny jego adekwatności i skuteczności.

Przepisy dotyczące MiFID II

Do procedury anonimowego zgłaszania naruszeń odnosi się art. 83a ust. 1a-1b u.o.i.f. w brzmieniu nadanym nowelizacją z 1.03.2018 r., przy czym zmodyfikowano jedynie ust. 1a tego przepisu. W nowym brzmieniu art. 83a ust. 1a u.o.i.f. nakłada na firmę inwestycyjną (bank) obowiązek posiadania procedury anonimowego zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu (w niektórych przypadkach radzie nadzorczej) naruszeń prawa, w tym przepisów MAR¹⁵, rozporządzenia nr 600/2014 oraz procedur i standardów etycznych obowiązujących w tej firmie (banku). Natomiast art. 83a ust. 1b u.o.i.f. (niezmieniony nowelizacją z 1.03.2018 r.) stanowi, że w ramach tych procedur (o których mowa w art. 83a ust. 1a u.o.i.f.) firma inwestycyjna (bank) ma obowiązek zapewnić pracownikom, którzy zgłaszają naruszenia, ochronę co najmniej przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania.

Odnosząc to do wskazanej wyżej regulacji p.b., wskazać należy, że zgodnie z art. 9 ust. 2a p.b. system zarządzania obejmuje procedury anonimowego zgłaszania wskazanemu członkowi zarządu, a w szczególnych przypadkach – radzie nadzorczej banku, naruszeń prawa oraz obowiązujących w banku procedur i standardów etycznych. Zgodnie z ust. 2b powołanego przepisu w ramach tych procedur (o których mowa w ust. 2a) bank zapewnia pracownikom, którzy zgłaszają naruszenia, ochronę co najmniej przed działaniami o charakterze represyjnym, dyskryminacją lub innymi rodzajami niesprawiedliwego traktowania. **Tym samym sytuacja banków nie zmieniła się w zakresie procedury anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych w związku z nowelizacją przepisów u.o.i.f.** Ustawa ta wymienia MAR i MiFID II, przy czym jest to wyszczególnienie, które z punktu widzenia banku nic nie wnosi, jako że akty te mieszczą się w zakresie pojęcia „naruszeń prawa”, o którym mowa w art. 9 ust. 2a p.b. Pozostałe wymogi zawarte w u.o.i.f. w zakresie procedury

¹⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (MAR) (Dz.Urz. UE L nr 173, s. 1, ze zm.), dalej: „MAR”.

anonimowego zgłaszania naruszeń oraz obowiązujących w banku procedur i standardów etycznych są tożsame z tymi, o których mowa w p.b.

Do procedury anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych odnosi się również rozporządzenie MF z 29.05.2018 r.¹⁶. Rozdział 4 tego rozporządzenia, zatytułowany „Procedury anonimowego zgłaszania naruszeń” i obejmujący § 32, był niewątpliwie wzorowany na § 45 rozporządzenia MRiF z 6.03.2017 r. Przyjęte rozwiązania są niemalże identyczne. Pojawiające się rozbieżności w obu regulacjach są nieznaczne. W większości przypadków rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r. jest bardziej rygorystyczne niż rozporządzenie MF z 29.05.2018 r. Chodzi o następujące kwestie:

- § 32 ust. 5 rozporządzenia MF z 29.05.2018 r. nie wymaga zatwierdzenia przez radę nadzorczą podziału kompetencji ustalonego przez zarząd, jak to czyni rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r.,
- § 32 ust. 6 rozporządzenia MF z 29.05.2018 r. przewiduje możliwość odstąpienia od wyznaczania pracowników lub jednostek organizacyjnych odpowiedzialnych za weryfikację zgłoszenia naruszenia oraz podejmowanie i koordynowanie działań następnych w określonych w tym przepisie przypadkach, czego rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r. nie czyni.

Istnieje jeden przypadek, w którym rozporządzenie MF z 29.05.2018 r. jest bardziej rygorystyczne niż rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r. Chodzi o § 32 ust. 10 pierwszego rozporządzenia w zakresie informacji przekazywanych radzie nadzorczej. W myśl tego przepisu należy przekazywać radzie nadzorczej „informacje o otrzymanych zgłoszeniach” (a zatem wszystkie). Natomiast rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r. formułuje taki obowiązek tylko wobec informacji o istotnych zgłoszeniach. W tym zakresie funkcjonująca w banku procedura anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych powinna ulec zmianie, aby można było mówić o jej zgodności z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Przepisy dotyczące IV Dyrektywy AML

Do procedury anonimowego zgłaszania naruszeń odnosi się również art. 53 u.p.p.p., w którym (ust. 1) nałożono na instytucje obowiązane obowiązek opracowania i wdrożenia wewnętrznej procedury anonimowego zgłaszania przez pracowników lub inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej rzeczywistych lub potencjalnych naruszeń przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu. Jednocześnie w ust. 2 tego przepisu wskazano elementy, które ta procedura winna

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z 29.05.2018 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych i organizacyjnych dla firm inwestycyjnych, banków, o których mowa w art. 70 ust. 2 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, i banków powierniczych (Dz.U. poz. 1111), dalej: „rozporządzenie MF z 29.05.2018 r.”.

zawierać. W przytoczonym art. 53 ust. 2 u.p.p.p. ustawodawca, statując elementy niezbędne procedury, przyjął katalog otwarty (sformułowanie „w szczególności”), co oznacza, że nie są to jedyne kwestie, które procedura ta powinna regulować.

Do właściwego zastosowania art. 53 ust. 1 u.p.p.p. niezbędne jest ustalenie zakresu podmiotowego obowiązku, jaki przepis ten nakłada. Wskazać należy, że banki mieszczą się w zakresie pojęcia instytucji obowiązanej – wyrażono to wprost w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.p.p.p. Pokreślenia wymaga, że przepis ten wskazuje, że instytucjami obowiązanymi są nie tylko banki krajowe, lecz także oddziały banków zagranicznych, oddziały instytucji kredytowych, instytucje finansowe mające siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz oddziały instytucji finansowych niemających siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w rozumieniu przepisów p.b.

Nowe obowiązki w zakresie procedur anonimowego zgłaszania naruszeń wynikające z u.p.p.p. – w porównaniu do dotychczasowych obowiązków banków – można sprowadzić do następujących aspektów:

- rozszerzenia kręgu podmiotów legitymowanych do dokonania zgłoszenia o inne osoby wykonujące czynności na rzecz instytucji obowiązanej (banku),
- rozszerzenia zakresu przedmiotowego zgłoszenia o potencjalne naruszenia przepisów z zakresu przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowania terroryzmu.

Pierwsza z wyżej wymienionych zmian leży wyłącznie po stronie podmiotu, na który nałożono ten obowiązek. **Chodzi o to, że spoczywa na nim obowiązek przyjęcia takich rozwiązań regulacyjnych i organizacyjnych, aby zgłoszeń mogły dokonywać także osoby niebędące pracownikami banku.** Biorąc pod uwagę informatyzację działalności bankowej, w tym wspomniane już korzystanie z elektronicznych kanałów komunikacji, może to rodzić trudności praktyczne lub znaczne koszty. Niemniej jednak mając na względzie, że przepisy nie wymagają, aby był to wyłącznie elektroniczny kanał komunikacji (o czym była mowa powyżej), istnieje możliwość ukształtowania tego procesu w oparciu o inne niż informatyczne rozwiązania przy jednoczesnym utrzymaniu systemu elektronicznego. Natomiast drugi aspekt jest kierowany nie tyle do instytucji obowiązanej, co do osób umocowanych do dokonania zgłoszenia. Realizacja tego obowiązku będzie się w praktyce sprowadzać do działalności edukacyjnej instytucji obowiązanej (banku) wobec tych podmiotów – przeprowadzenia szkoleń w przedmiotowym zakresie, aby podmioty te miały wiedzę co do treści tych przepisów.

Jeżeli chodzi o pozostałe obowiązki wynikające z przepisów u.p.p.p., w tym z art. 53 ust. 2 tej ustawy, wskazać należy, że regulacja p.b., na podstawie której obecnie funkcjonuje system anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych, jest bardziej rygorystyczna. Zatem funkcjonujące w bankach przedmiotowe procedury

spełniać będą pozostałe (poza wyszczególnionymi wyżej zmianami) wymogi wynikające z tej ustawy.

Uwagi *de lege ferenda*

Z inicjatywy Ministra członka Rady Ministrów Koordynatora Służb Specjalnych trwają prace legislacyjne nad tekstem ustawy o jawności życia publicznego. Na dzień 20.06.2018 r. projekt z 8.01.2018 r. podlega rozpatrzeniu przez Komitet Stały Rady Ministrów. Niniejszy projekt wprowadza m.in. zasady i środki ochrony sygnalistów oraz przeciwdziałania praktykom korupcyjnym. Zgodnie z art. 67 ust. 1 projektu przedsiębiorca, będący co najmniej średnim przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, ma obowiązek stosowania wewnętrznych procedur antykorupcyjnych w celu przeciwdziałania przypadkom dokonywania przez osoby działające na rzecz lub w imieniu tego przedsiębiorcy określonej kategorii przestępstw¹⁷. W art. 67 ust. 2 projektodawca wskazał, że przez stosowanie wewnętrznych procedur antykorupcyjnych rozumie się podejmowanie środków organizacyjnych, kadrowych i technicznych mających na celu przeciwdziałanie tworzeniu otoczenia sprzyjającego przypadkom popełnienia wskazanych powyżej przestępstw przez osoby, które działają w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy. Przepis ten wskazuje również w katalogu otwartym czynności, jakie powinny zostać podjęte w tym zakresie, tj.:

- niedopuszczanie do tworzenia mechanizmów służących finansowaniu kosztów, udzielania korzyści majątkowych i osobistych, w tym z wykorzystaniem majątku przedsiębiorstwa,
- zapoznawanie osób zatrudnianych przez przedsiębiorcę z zasadami odpowiedzialności karnej za przestępstwa, o których mowa powyżej,
- umieszczanie w umowach klauzul, stanowiących, iż żadna część wynagrodzenia z tytułu wykonania umowy nie zostanie przeznaczona na pokrycie kosztów udzielania korzyści majątkowych i osobistych,
- opracowanie i wdrożenie kodeksu antykorupcyjnego przedsiębiorstwa jako deklaracji odrzucającej korupcję, podpisany przez każdego pracownika, współpracownika i inny podmiot gospodarczy działający na rzecz przedsiębiorcy,
- określenie i wdrożenie wewnętrznej procedury i wytycznych dotyczących otrzymywanych prezentów i innych korzyści przez pracowników,
- niepodjęcie decyzji w przedsiębiorstwie w oparciu o działania korupcyjne,
- opracowanie i wdrożenie procedur informowania właściwych organów przedsiębiorcy o propozycjach korupcyjnych,

¹⁷ Projekt wskazuje przestępstwa określone w art. 229, 230, 230a, 296a § 2-4, 299 i 305 k.k., art. 46 ust. 1-4 i art. 48 ustawy z 25.06.2010 r. o sporcie oraz art. 54 ust. 4 i 5 ustawy z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych.

- opracowanie i wdrożenie wewnętrznych procedur postępowania w sprawie zgłoszenia nieprawidłowości.

Analiza projektowanych przepisów prowadzi do wniosku, że w przypadku banków część z tych obowiązków została już nałożona na te podmioty przez przepisy innych aktów prawnych, w tym chociażby obowiązek zarządzania konfliktami interesów (przepisy u.o.i.f., jeśli bank wykonuje działalność na podstawie art. 70 ust. 2 u.o.i.f.), posiadania procedur anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych (przepisy p.b., rozporządzenia MRiF z 6.03.2017 r., u.o.i.f. oraz u.p.p.p. w przypadku wszystkich banków). Nie przesądza to jednak, że funkcjonujące obecnie w bankach szeroko rozumiane „systemy” (rozwiązania) nie będą musiały zostać uzupełnione, zarówno pod względem regulacyjnym, jak i organizacyjnym. Dotyczy to także procedur anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych. **Niewątpliwie konieczny będzie ich przegląd wraz ze zmaterializowaniem się tych obowiązków poprzez wprowadzenie tych (już nieprojektowanych) przepisów do krajowego porządku prawnego, w ramach którego zostanie określony zakres koniecznych zmian.** Jednakże, biorąc pod uwagę zmiany dokonywane w projekcie w ramach procesu legislacyjnego oraz ich częstotliwość, **nie ma obecnie możliwości wskazania zakresu koniecznych zmian.** Projekt ustawy o jawności życia publicznego zawiera również przepisy kształtujące odpowiedzialność za niezrealizowanie obowiązków wynikających z przepisów tej ustawy, w tym przez nałożenie kary pieniężnej. Brak procedur antykorupcyjnych (ich nieopracowanie) albo ich pozornieść lub nieskuteczność, przy jednoczesnym (użycie spójnika „i”) przedstawieniu zarzutów popełnienia jednego z przestępstw wskazanych powyżej osobie działającej w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy może skutkować nałożeniem na tego przedsiębiorcę kary w wysokości od 10 000 zł do 10 000 000 zł (art. 77 ust. 1 projektu). Jednocześnie projektodawca przewiduje możliwość wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorcy w tym zakresie („kary pieniężnej nie nakłada się”), w przypadku gdy postępowanie w sprawie popełnienia przestępstwa zostało już wszczęte na podstawie wcześniejszego zawiadomienia złożonego przez tego przedsiębiorcę. Tym samym zachęca się przedsiębiorców do należytego wykonywania przez nich obowiązków oraz ujawniania okoliczności mogących świadczyć o popełnieniu przestępstwa o charakterze korupcyjnym.

Podsumowanie i wnioski

Zmiany zewnętrznego otoczenia regulacyjnego w zakresie systemu anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych, które nastąpiły w 2018 r., skutkują koniecznością wprowadzenia zmian do tego systemu (u.p.p.p., rozporządzenie MF z 29.05.2018 r.), przy czym ich zakres w przypadku banków nie jest

obszerny. Tak naprawdę zmiana przepisów w 2018 r. w przedmiotowym zakresie najbardziej dotyczy podmiotów uznanych przez te przepisy za instytucje obowiązane innych niż banki, na które dotychczas nie nałożono obowiązków w zakresie posiadania procedur anonimowego zgłaszania naruszeń prawa oraz obowiązujących procedur i standardów etycznych, bądź też nałożono, ale nie w sposób tak szczegółowy, jak to nastąpiło w przepisach p.b. i aktów wykonawczych do tej ustawy (rozporządzenie MRiF z 6.03.2017 r.). Inaczej mówiąc, gdyby nie szczegółowe wymogi p.b. i rozporządzenia MRiF z 6.03.2017 r., banki również stałyby w obliczu tego problemu.

KAMIL MAJEWSKI

*ekspert ds. zgodności w Biurze Zgodności Banku Ochrony Środowiska S.A.,
doktorant w Katedrze Prawa Finansowego WPIA Uniwersytetu Śląskiego*